

SECRETARÍA : ESPECIAL

RECURSO : PROTECCIÓN

RECURRENTE : SOCIEDAD AGRÍCOLA LO ALAMOS LTDA.

RUT : 76.213.424-1

REPRESENTANTE : FELIPE HERRERA JARPA.

RUT :9.665.082-5

ABOGADO PATROCINANTES Y

APODERADOS : ALEJANDRO LAURA TEITELBOIM

RUT: 10.331.776-2

RECURRIDO: : BANCO SANTANDER CHILE

RUT: 97.036.000-K

REPRESENTANTE: MIGUEL MATA HUERTA

RUT: 9.496.096-7

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES

FELIPE HERRERA JARPA, comerciante, cédula nacional de identidad N°9.665.0825-5, en representación de SOCIEDAD AGRÍCOLA LO ALAMOS LTDA, ambos domiciliados para estos efectos en FUNDO SANTA LAURA CAMINO COIHUECO KM 5,CHILLAN. XVI Región DE ÑUBLE, a SSI. respetuosamente digo:

Que, dentro de plazo y en virtud de lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, N° 94 del año 2015, sobre tramitación del recurso de Protección de Garantías Constitucionales, interpongo Recurso de Protección en contra del **Banco Santander Chile**, representado por don **Miguel Mata Huerta**, ignoro profesión un oficio, ambos domiciliados en Bandera 150, Santiago, por la omisión ilegal y arbitraria en que el recurrido está actualmente incurriendo, que se describe en este recurso, y que atenta en contra de las garantías de los numerales N°24 y N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Fundo este recurso en los antecedentes que a continuación expongo:

El Orden del Presente recurso será el siguiente:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO DEL PRESENTE RECURSO;

II.- OMISIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA QUE MOTIVA EL RECURSO;

III.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS;

IV.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

V.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOLICITADAS.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO DEL PRESENTE RECURSO.

1.- Mi representada es una empresa agrícola que se dedica a su giro y que es titular de la cuenta corriente N° 67091213 del Banco Santander, Banco del que es cliente desde el año 2012.

2.- El día 13 de agosto de 2021 me fue hurtado, sin que me percatara, el talonario de cheques de la sociedad recurrente, correspondiente a la cuenta corriente N° 67091213 del Banco Santander.

3.- El día 16 de agosto de 2021, mi padre, el señor Felipe Herrera Álamos me avisó por teléfono que se habían cobrado en Santiago, en distintas sucursales del Banco Santander, 6 cheques que el titular de la cuenta corriente no había librado.

4.- De inmediato me comuniqué con la ejecutiva del Banco Santander, a fin de dar orden de no pago a todo el talonario que me habían hurtado.

5.- En total el Banco librado (Santander) alcanzó a pagar la suma de \$11.880.000.-, que imputó a la cuenta corriente bancaria N° 67091213 del Banco Santander, cuyo titular es mi representada, sin que hasta la fecha haya restituido esos fondos.

6.- El detalle de los cheques que el Banco Santander pagó y que cargó a la cuenta corriente bancaria de la sociedad recurrente es el siguiente:

- i) Cheque serie 67091213-0000733, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria la señora Sofía Queirolo Lama y con un timbre del Banco Santander de haberse cobrado en la sucursal de Rodrigo de Araya el mismo día 16 de agosto de 2021.
- ii) Cheque serie 67091213-0000743, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$1.980.000.- (un millón novecientos ochenta mil pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria la señora Carolina Novoa Carrasco y con un timbre del Banco Santander de haberse cobrado en la sucursal de Rodrigo de Araya el mismo día 16 de agosto de 2021.
- iii) Cheque serie 67091213-0000738, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria la señora Sofía Queirolo Lama y con un timbre borroso del Banco Santander en que aparece haberse cobrado en la sucursal de Américo Vespucio el mismo día 16 de agosto de 2021.
- iv) Cheque serie 67091213-0000745, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$1.950.000.- (un millón novecientos cincuenta mil pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria

la señora Carolina Novoa Carrasco y con un timbre borroso del Banco Santander, que no permite conocer la sucursal en que se cobró el mismo día 16 de agosto de 2021.

- v) Cheque serie 67091213-0000740, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria la señora Sofía Queirolo Lama y con un timbre del Banco Santander en que aparece haberse cobrado en la sucursal de La Florida, el mismo día 16 de agosto de 2021.
- vi) Cheque serie 67091213-0000735, de fecha 16 de agosto de 2021, por la suma de \$1.950.000.- (un millón novecientos cincuenta mil pesos), con la sigla “al portador” tarjada y en que aparece como beneficiaria la señora Carolina Novoa Carrasco y con un timbre del Banco Santander, en que aparece haberse cobrado en la sucursal Irarrázaval, el mismo día 16 de agosto de 2021.

7.- El Banco recurrido al pecartarse que aquél había sido el engañado al pagar los cheques recién referidos, debió haber restituido los fondos que imputó (cargó) a la cuenta corriente bancaria de mi representada, pues los cheques en cuestión no fueron firmados por las personas autorizadas para hacerlo, lo que es de toda relevancia, atendido que requisito o formalidad de todo cheque para que sea válido **es que el mismo sea firmado por el librador**, según lo dispone el inciso quinto del artículo 13 de la ley de cuentas corrientes bancarias y cheques, que señala que **uno de los requisitos del cheque es que contenga “la firma del librador”**, requisito sin el cual el cheque no es tal. De manera que no se trata de órdenes de pago.

II.- OMISIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA QUE MOTIVA EL RECURSO.

8.- El Banco recurrido está incurriendo en un acto arbitrario e ilegal al no restituir hasta la fecha la suma de \$11.880.000.- que imputó a la cuenta corriente bancaria N° 67091213. La omisión es arbitraria por cuanto el suscrito no firmó los

referidos cheques, de modo que éstos, al no cumplir con uno de sus requisitos no tenían el carácter de tales, por lo que no eran órdenes de pago, de lo que se colige que el Banco librado se equivocó al pagarlos, debiendo restituir esos fondos a su titular.

9.- A ello debe añadirse que el contrato de cuenta corriente bancaria es un depósito irregular, de modo que es traslativo de dominio, por lo que el riesgo de pérdida de la cosa es del dueño, en este caso el Banco recurrido.

10.- En tal sentido la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha señalado:

*”Quinto: Que, como lo ha sostenido esta Corte, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y **que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención** (SCS de 20/06/18, rol Nº 2.196-2018); y que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas no han tenido como única causa la voluntad del depositante o cuentacorrentista, o han ocurrido otros que llevan a sostener que se han incumplido las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva¹”.*

11.- La misma sentencia en su considerando 7º, señala:

*“Que, teniendo presente los hechos asentados resulta evidente la **existencia de antecedentes demostrativos de patrones de fraude**, constatado ello en el informe de liquidación del seguro respectivo, **lo que sumado a la falta de habitualidad de las operaciones** que se ejecutan de forma inmediata y una dirección IP disociada a las usadas habitualmente por el cliente, permiten descartar que los hechos se han debido única e inequívocamente a una actividad dolosa o negligente de su parte.*

¹ E.C.S., Rol Nº 32.864-2018, 09/07/2019.

*“Además, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución **donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio** para la determinación de una operación engañosa, cuestión que fue observada en el informe de liquidación indicado, agregado a instancias de esta Corte como medida para mejor resolver; y, por último, la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos supone evaluar restricciones en número y monto en nuevas operaciones de transferencia electrónica justamente con la función de cautela que la normativa reseñada otorga a las instituciones bancarias, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorgan verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida”.*

12.- De modo que los elementos que ha considerado la Excma. Corte Suprema para considerar arbitraria la omisión del Banco de restituir los fondos que en virtud de un fraude ha imputado a una cuenta corriente determinada, son los siguientes: **existencia de antecedentes demostrativos de patrones de fraude, falta de habitualidad de las operaciones y patrones de conducta del cliente.**

13.- En la especie, concurren todos esos patrones porque dos personas, la señora Carolina Novoa Carrasco y la señora Sofía Queirolo Lama, cobraron **cada una de ellas, el mismo día, y en distintas sucursales del Banco Santander por ventanilla, tres cheques.** En el caso de la señora Carolina Novoa Carrasco, los tres cheques fueron por la suma de \$2.000.000.-, mientras que en el caso de la señora Sofía Queirolo Lama ésta cobró dos cheques por \$1.950.000.- y, uno por la suma de \$1.980.000.-

14.- Es absolutamente anómalo que una misma persona cobre tres cheques en distintas sucursales de un mismo Banco (Irrarázaval, La Florida, Rodrigo de Araya) porque lo usual y racional es que si una persona es legítima tenedora de tres cheques girados contra un mismo Banco librado es que los cobre en una misma sucursal y no que se traslade de sucursal en sucursal para cobrar cada uno

de ellos, lo anterior demuestra una falencia en los sistemas de seguridad del Banco recurrido que, pese al desarrollo de la informática, no es capaz de detectar cuando una misma persona cobra por ventanilla importantes sumas de dinero, en un mismo día, en tres sucursales distintas. Y a eso debe añadirse que fueron dos personas, las que en un mismo día cobraron por ventanilla, en tres distintas sucursales, tres cheques, en un caso por la suma de \$2.000.0000.-, y; en el otro, por la suma de \$1.980.000.-

15.- Por otro lado es absolutamente anómalo que contra la cuenta corriente bancaria de “Sociedad Agrícola Lo Alamos Ltda.” se girasen cheques por esa suma para ser pagados en dinero efectivo². Menos aún, que en un mismo día se giren tres cheques respecto de un mismo beneficiario, pues en ese caso se gira un solo cheque por la suma total de los tres cheques, lo que los sistemas de seguridad del Banco librado tampoco advirtieron. Más aún, nunca la recurrente ha girado cheques en beneficio de quienes aparecen cobrándolos. De hecho los cheques cobrados y que el Banco recurrido arbitrariamente cargó a la cuenta corriente bancaria de la recurrente no fueron librados por el suscrito ni por ningún apoderado de “Sociedad Agrícola Lo Alamos Ltda.”.

16.- Finalmente es arbitraria la omisión del Banco recurrido de restituir los fondos imputados a la cuenta corriente N° 67091213, pues al tratarse el contrato de cuenta corriente bancaria de un depósito irregular, que por tanto es traslaticio de dominio, el riesgo de la cosa es del Banco y no del cuenta correntista, por lo que no procede que le carguen el monto de los cheques a la recurrente.

17.- En este sentido el Banco está abusando de facto del poder que tiene de ser aquél el depositario y por tanto poseedor de los dineros del cuenta correntista, pues ha usado esa situación que le da un poder -que es fáctico y no jurídico- para

² Se acompañan en el primer otrosí copia de la cartola de cuenta corriente de la recurrente en el Banco Santander entre los meses de Mayo a Agosto de 2021 a efectos de acreditar que los únicos cheques pagados que no están endosados son los cheques referidos en el numeral 6 del presente recurso de protección.

decidir que el perjuicio patrimonial es del cuenta correntista y no del Banco, cuando lo que correspondería es que aquello sea declarado por un tribunal de justicia.

III.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

18.- Los hechos relatados vulneran e infringen las garantías constitucionales contenidas en el **Nº 24**, esto es, el derecho de propiedad y en el **Nº 2**, esto es, la igualdad ante la ley, ambos consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El derecho de propiedad.

19.- El artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, dispone que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes. Agrega que **sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella** y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, comprendiendo ésta cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Añade que nadie puede ser privado, en caso alguno, de su propiedad, del bien sobre el que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, teniendo siempre el expropiado el derecho a reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante la justicia civil y de ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado.

20.- Como es evidente, en la especie, al negarse a restituir los fondos descontados desde la cuenta corriente Nº 67091213 se ha privado a la sociedad recurrente de su derecho de propiedad respecto de la suma de \$11.880.000.-, que se encontraban en depósito irregular en la cuenta corriente bancaria Nº 67091213 del Banco Santander, y que dicho Banco descontó de la cuenta corriente bancaria de la sociedad, sin haberlos repuesto hasta la fecha, pese a que el riesgo de pérdida es del Banco y no del cuenta correntista.

21.- El actuar de la recurrida (su omisión), denunciado mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, vulnera el derecho de propiedad de la recurrente, en cuanto le priva de un derecho indubitado como era disponer de la suma de \$11.880.000.- que se encontraba en su cuenta corriente bancaria.

Igualdad ante la ley.

22.- Se ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ello porque el Banco Santander abusando del hecho de ser el poseedor de los dineros entregados en depósito irregular ha decidido arbitrariamente que el engaño que éste sufrió (y que en gran parte se debió a que no cumplió con medidas de seguridad propias de su giro) debe ser soportado por el cuenta correntista.

23.- Lo anterior es el abuso de una situación de poder que le da el hecho de ser el poseedor de los dineros depositados por el cuenta correntista, pero correlato o sinalagma de esa posición de poder es no abusar de la misma y el Banco está haciéndolo, al decidir por sí y ante sí que el perjuicio debe ser soportado por el cuenta correntista.

24.- Y es que el Banco, al estar omitiendo restituir la suma de \$11.880.000.- que descontó de la cuenta corriente bancaria de la recurrente está incurriendo en autotutela, pues lo que corresponde es que sea un tribunal quien diga que la pérdida es del cuenta correntista y no del Banco, máxime cuando la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha dicho que ***“es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención”***, de modo que si quiere ir contra esa regla debe solicitar que sean los tribunales los que así lo declaren y al no hacerlo está infringiendo la igualdad ante la ley al exigir un trato preferente para ella.

IV.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

25.- El artículo 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, N° 94 del año 2015, sobre tramitación del recurso de Protección de Garantías

Constitucionales señala que el plazo para interponerlo es de 30 días corridos desde la acción u omisión que motiva el recurso.

26.- En la especie, dicho plazo no ha empezado a correr, porque hasta ahora el Banco recurrido está omitiendo restituir los fondos que descontó de la cuenta corriente de la sociedad recurrente, habiéndosele otorgado un plazo prudente para que lo hiciera. Tampoco el Banco ha contestado a mis reclamos para que restituya los fondos pagados a quienes simularon ser legítimos tenedores de los cheques cobrados contra la cuenta corriente N° 67091213 del Banco Santander.

27.- Por otro lado, tampoco puedo esperar *ad eternum* a que el Banco Santander dé una respuesta formal para interponer la acción de protección, pues puede que ello nunca ocurra, lo que me imposibilitaría recurrir de protección.

V.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOLICITADAS.

Existiendo una privación, perturbación y amenaza de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho de propiedad, conforme a lo expuesto precedentemente y conforme lo autoriza el artículo 20 de la CPR, procede que SS.I. haciendo lugar al presente Recurso de Protección, el cese de las omisiones ilegales y arbitrarias de los recurridos procediendo a restablecer el imperio del derecho ordenando al Banco Santander la restitución en la cuenta corriente bancaria de la recurrente “Sociedad Agrícola Lo Alamos Ltda.” de la suma de \$11.880.000.-

POR TANTO;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N°24 y N°2, al artículo 20 de la Constitución Política de República, y en el Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación de la acción de protección y garantías constitucionales y las demás normas pertinentes, estando dentro del plazo legal,

SOLICITO A SS. ILTMA., tener por interpuesto en tiempo y forma acción de protección en contra del BANCO SANTADER, representado por don MIGUEL MATA HUERTA, ya individualizado, admitirlo a tramitación, requiriendo informe urgente al

recurrido, despachando oficio para tales efectos, y en definitiva, acogerlo en todas sus partes, restableciendo el imperio del derecho conforme se ha solicitado en la parte respectiva de este recurso, o bien disponiendo la o las medidas de protección de las garantías fundamentales que SS.I. estime prudentes para asegurar el respeto de éstas, todo con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SSI. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Copia de la cartola de cuenta corriente de la recurrente en el Banco Santander del mes de mayo de 2021.
2. Copia de la cartola de cuenta corriente de la recurrente en el Banco Santander del mes de junio de 2021.
3. Copia de la cartola de cuenta corriente de la recurrente en el Banco Santander del mes de julio de 2021.
4. Copia de la cartola de cuenta corriente de la recurrente en el Banco Santander del mes de agosto de 2021, de 2021, en que consta el hecho de los giros en efectivo por las sumas indicadas en el recurso de protección.
5. Copia de la inscripción en el Registro de Comercio de la sociedad "Sociedad Agrícola Lo Álamos Limitada", con certificado de vigencia en que consta mi personería para representarla.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a SS.I. tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don **ALEJANDRO LAURA TEITELBOIM**, domiciliado en Apoquindo 2930 oficina 1402, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.